仿冒案件中外國公司自訴當事人能力之探討暨對現行法演進之影響（下）

湯瑞科

美商公司由於尚有中美友好通商航海條約可為爭執之依據，就法律上言，仍有挽救之餘地；至於其他外國公司於仿冒案件中得否有刑事上救濟途徑即生疑問？

按商標法、專利法與著作權法於修正前，關於外國公司自訴當事人能力之有無，實繫於其權利能力之有無。而外國公司未在中國認許是否即無權利能力？我國法律規定並不十分明確。民法總則施行法第十一條之旨，似乎認為未經認許即無人格，但同法第十五條又以為未認許之外國法人於特定情況下，亦有連帶責任。有學者評之為：外國法人既未經我國法律認許，原非法律上之人格者，不得享有權利、負擔義務，乃今又令之與行為人負連帶責任，實有矛盾。

而實務上對此問題之看法為「外國法人經認許，即有自訴能力；美商以外之外國法人，未經認許，無自訴能力；未受我國認許之美商，依中美友好通商航海條約，得有自訴能力。」但基於「有權利即該有救濟」之法諺以及「保護被害者法益」之觀點言，此項結論是否正確？值得研究。

未經認許之美商，實務上雖肯定其自訴當事人之能力，然其所據之理由即有可議。蓋①所謂中美友好通商航海條約仍繼續有效存在是否正確？會否因中美外交關係之中斷而失所附麗頗有疑義。雖然「台灣關係法」美方宣稱此條約仍繼續有效，但我國從未正式訂定類似法律承認之，僅以外交部之函令，實不足以為條約繼續有效存在之依據；②在我國條約可否直接由國內法院加以援用為判決之依據？及原則性規定之條約內容是否尚待立法機關作必要補助規定後，方得由法院加以適用？皆有問題。

而美商以外未經認許之外國法人並無自訴人能力，是否又忽略了當初商標法、專利及著作權法等給予其權利之真義？尤其沒有自訴能力又不得苦訴之情形下，於告訴乃論之案件中，罪即無法成立。給予權利而不予救濟，法理上是說不通的。此在商標仿冒案件中，幸被害人仍得以證人身分就犯罪嫌疑向檢察機關為告發。而在侵害專利權或著作權之犯罪，由於須告訴乃論，即產生上述之尷尬，既不得自訴、告訴，更無從告發，可說全無請求刑事救濟之途徑。

前此程序上之缺漏，非但影響外商實體上之既得權益，亦使我國被誤為有意包庇仿冒，確有改進之必要。

今商標法於七十四年增訂第六十六條之一，謂「外國法人或團體就本章規定事項亦得為告訴、自訴或提起民事訴訟，不以業經認許者為限。」其規定並無任何之限制；而專利法於七十五年增訂第八十八條之一，謂「未經認許之外國法人或團體就本法規定事項得為告訴、自訴或提起民事訴訟。但以條約或其本國法令、慣例，中華民國國民或團體得在該國享有同等權利者為限。其由團體或機構互訂保護專利之協議，經經濟部核准者，亦同。」及著作權法七十四年修正全文時，於第十七條第三項規定「前項著作權人為未經認許成立之外國法人，對於第三十八條至第四十條之罪得為告訴或提起自訴。但以依條約或其本國法令、慣例，中華民國人之著作得在該國享有同等權利為限。」兩者卻有但書規定。

姑毋論三者規定何以仍有如此異同之處。就承認未經認許之外國法人自訴當事人能力之點而言，確已有相當之改進。至少就平衡「有權利有救濟」或「保護被害人法益」與「國際間平等互惠」之原則間，有得以肯定之均衡點。雖有研究者主張「為求正本清源之計，首在民法總則施行法之修正，並分別制定外國法人之人格承認，業務認許之有關法律，使外國法人在我國實體法、程序法上之地位明確。」卻仍嫌抽象、繁雜並耗費時日。類此仿冒案件中未經認許外國法人自訴當事人能力之疑義，僅係非原則性之缺漏，並不宜就此即承認其權利能力；且由局部之個別修法即得解決，並無不妥之處。

台一國際專利商標事務所服務項目：
1. 代理國內外專利、商標、著作權申請、保護及侵害排除。
2. 受任專利、商標、著作權顧問。

不當競爭防止法之介紹

簡印芬

一、前言

所謂工業所有權，依巴黎保護工業財產權公約之規定，除發明、新型、新式樣、商標、服務標章、商業名稱、來源標示或產地標誌外，尚包括不當競爭之防止。不當競爭防止法之理論與學說，在我國尚屬起步之階段，而一般工商企業界值此經濟蓬勃發展之際，不當競爭行為卻時時發生於吾國營業交易中，舉凡商標仿冒、偽標產地、濫用企業標誌、引人錯誤之廣告、營業秘密之洩露等，層出不窮，嚴重擾亂營業競爭秩序，妨害國家經濟之發展，是以不當競爭防止法實有其制定之必要性。

二、不當競爭防止法之理論沿革

自法國大革命後，營業自由之思想，逐漸於德國各邦產生，而一八六九年之營業條例，使營業自由獲得法律上之保障，至一八七四年德意志帝國商標保護法之頒布，競爭法之理論始引起注意；而後於一八九六年德國制定了不當競爭防止法，然當時尚未包括概括條款，並不能完全有效地制止各種型態之不當競爭行為，為補救此種缺點，一九〇九年之不當競爭防止法於第一條就概括條款予以明文規定，其內容為：「於營業交易中，以競爭為目的而違背善良風俗之行為者，得向其請求不作為及損害賠償」，此概括條款被認為係制止不當競爭行為非常有效之武器，而今日德國有比較良好之經濟秩序，與競爭法之及早頒布與實施有相當密切之關係。故在我國有關競爭法之理論尚屬萌芽階段，而經濟競爭秩序亦乏完善有效之法律規範之際，如何建立我國競爭法之理論，係刻不容緩之課題。

三、不當競爭防止法與其他法律之關係

㈠其與民法之關係

從營業競爭之觀點而言，民法係賦予個別競爭者免於遭受侵害之法律保護，所保護之法益限於生命、身體、健康、自由、所有權或其他權利，其係以侵害行為為要件，基於侵權行為之法理，對於受害者賦予損害賠償請求權。反觀不當競爭防止法之基本思想，係為維持營業上之交易競爭秩序，保護競爭者同時，亦保護社會大眾。因此，除競爭者外，其他經濟或消費者團體亦得主張競爭法所賦予之不作為及損害賠償請求權。雖然民法與競爭法之基本思想不同，但有時同一行為卻可能發生請求權競合之問題，此時如何解決，當視情況而論。

㈡其與商標法之關係

商標權是經由登記而取得之權利，即營業主體就其所使用之商標欲取得法律上之保護時，應向主管機關申請註冊，此種因申請核准所取得之權利，是基於商標法之規定，而商標受到侵害時，商標專用權人亦得依商標法之規定，請求停止使用或損害賠償。而不當競爭防止法所規定之企業標誌權，其包括姓名、商號與營利事業之特別標識，在營業交易中，如使用與他人有權使用之姓名、商號或特別標識，致生混淆之虞者，被害人即得依競爭法之規定，請求停止使用。可見商標或企業標誌權若遭受侵害，其請求權乃分別源自不同之法律規定，且商標之保護始於申請註冊，而企業標誌其保護則始於「使用」或交易聲價之取得。

四、不當競爭防止法之概括條款及適用此概括條款之競爭行為類型簡介

關於概括條款，前已略述，即「於營業交易中，以競爭為目的而違背善良風俗之行為者，得向其請求不作為及損害賠償」。於此要特別提出強調者乃何者為以競爭為目的之行為？因為概括條款之適用必須是以競爭為目的之行為才有適用之可能，此與民法上之侵權行為，不以競爭行為之存在為必要，有相異之處。

所謂「競爭」，表現在經濟活動之領域裏即是「多數營業主體在同一市場上依其經濟目的努力追求利潤」，故優勝者獲得利潤，失敗者可能遭受損害或毀滅，惟營業主體在營業交易中所為之競爭行為必須以「競爭自由」為基礎，各營業主體得自由決定其對顧客所提供之商品或服務，在市場上有行為及決定之自由。故於此千變萬化之競爭自由行為中，將於法律所不允許之行為，以概括條款予以禁止。

以下簡介一些適用概括條款之競爭行為：

㈠招攬顧客方面：如誤導、強制、煩擾、引誘、濫用權威、外行廣告等。

㈡阻礙同業方面：如阻礙市場、低價傾銷、杯葛、差別待遇，比較廣告等。

㈢榨取行為方面：如榨取他人之成果、榨取他人之聲譽，依附他人之廣告、惡意延攬競爭者之員工等。

五、結論

在工商業發展之我國社會，競爭日益劇烈，仿冒之態樣亦推陳出新，如仿他人產品之外形、包裝、廣告、企業標誌等，即非原有之法律規範所能制止，而形成「第四種形態之仿冒」—即商標法、專利法與著作權法三種型態以外之仿冒，可稱之為「不當競爭防止法上之仿冒」，而至目前，此第四種形態之仿冒，尚無完善有效之法律規範，不肖廠商乃得利用法律之缺失，獲取鉅額不法利益，此誠非經濟法治社會之常態，因此，制定不當競爭法，實有其必要性存在。

而我國現行之公平交易法中雖將不當競爭防止法與反托拉斯法之目的包括在內，惟其行為類型、規範內容與處罰方式似有混淆不清之處，故實應就不當競爭防止法加以獨立立法，參酌先進國家之學理並斟酌我國經濟發展之情況，制定符合國情之不當競爭防止法，以維護我國經濟之發展並確保消費大眾之利益。

參考資料：一、工業財產權法專論　曾陳明汝著
二、論不當競爭防止法　徐火明　著
三、工業財產權法論　甯育豐　著

台一國際投資顧問股份有限公司
台頤企業股份有限公司
各種進出口貿易
關係企業及服務項目：

大陸專利法介紹（三）

王錦寬

異議篇

（編者按）作者前已就大陸專利之申請及審查程序做初步的介紹，現再就異議程序做一簡介，以饗讀者。

異議之程序：

在公告之三個月期間任何人可依法向專利局提起異議，可提出異議的情形係依其為發明、實用新型或外觀設計而分別規定於施行細則第54及55條中，提出異議時需提出異議書乙式兩份，異議書中如未寫明反對授予專利權之理由或提出之理由不符合前述之施行細則第54、第55條之規定者，則專利局不予受理，對於不符合規定之異議書，專利局應通知異議人在指定期間內補正，未在期限內補正者，則視為未提出異議。

於異議提出後專利局應將副本交專利申請人，申請人應在接獲異議書副本後之三個月內提出書面之答覆，逾期不提出者該申請即視為撤銷。

異議審查成立者，應作出駁回申請之決定並通知異議人及申請人。

專利權之授予：

對專利申請無異議或異議不成立者，專利局應作出授予專利權之決定，並通知申請人於兩個月內繳納證書費並領取專利證書，並予公告；申請人期滿未繳納專利證書者視為放棄取得專利權之權利。

專利權之宣告無效：

專利權被授予後，任何單位或個人認為該專利權之授予有不符專利法規定者，得請求復審委員會宣告該專利權無效。

請求宣告無效者或部份無效者，應向專利局提出請求書說明理由，必要時應附具有關文件，請求書及文件應乙式兩份。

宣告無效請求之根據及處理方式與上述異議情形雷同，唯如專利權人在接副本後如未予答覆者，係被視無反對意見。

不予專利：

一專利申請案如其有專利法施行細則第53條之情形者，可駁回其專利之申請。

復審及救濟程序：

申請人對於專利申請駁回者可在收到通知之日三個月內備具申請復審請求書說明理由和有關之文件乙式兩份向專利局之復審委員會提出復審之申請，專利局之復審委員會會將受之復審請求書轉交原審查部門提出意見再作決定，如認為復審請求書有不符規定者，要求申請人於指定期間提出陳述之意見，如於期滿不答覆則復審請求視為撤回；對於該復審之駁回決定可在收到通知後之三個月內向人民法院起訴。

唯需注意者，有關實用新型及外觀設計之復審決定係為終局決定。